

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB110643-O/U/eh

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. F. Bollinger, Präsident, lic. iur. S. Volken und lic. iur. M. Langmeier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Schwarzwälder

## Urteil vom 9. Januar 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom  
31. August 2011 (DG110049)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 31. Mai 2011 ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 175 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 10. März 2011 beschlagnahmte Barschaft von € 100.– (CHF 126.50) wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. Mai 2011 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter Lager-Nr. ... gelagerten Betäubungsmittel (2 Stoffpakete mit 3'998 Gramm Heroingemisch) werden eingezogen und der Kantonspolizei zur Vernichtung überlassen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 1'800.– Gebühr Strafuntersuchung  
Fr. 300.– Auslagen Untersuchung  
Fr. \_\_\_\_\_ amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)  
Fr. \_\_\_\_\_

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
7. (Mitteilungen)
8. (Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich, Urk. 51)

1. Schuldig sprechen im Sinne der Anklage.
2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, unter Anrechnung bis heute erstandener Untersuchungshaft und vorzeitigem Strafvollzug.
3. Aufschiebung der Freiheitsstrafe im Umfang von 26 Monaten und Festsetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
4. Bestätigung der Ziffern 3-6 des Urteils der Vorinstanz.
5. Übernahme der Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse, eingeschlossen jene der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 46)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### 1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 31. August 2011 wurde der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten bestraft, wovon 175 Tage durch Haft erstanden sind. Weiter wurden eine beschlagnahmte Barschaft von € 100.– zur Deckung der Verfahrenskosten und beschlagnahmte Betäubungsmittel zur Vernichtung eingezogen. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt. Hinsichtlich der auf die Gerichtskasse genommenen Kosten der amtlichen Verteidigung erging der Hinweis auf die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Urk. 38 S. 13 ff.).

1.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger am 5. September 2011 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 32) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 34 = Urk. 38) am 3. Oktober 2011 - ebenfalls fristgerecht - am Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 40). Damit beschränkte der Verteidiger die Berufung auf die Strafzumessung (Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils). Mit Präsidialverfügung vom 19. Oktober 2011 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt (Urk. 44). Diese erklärte am 26. Oktober 2011 innert Frist, die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu verlangen und keine Beweisanträge zu stellen (Urk. 46).

1.3. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und sein Verteidiger erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 4). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 7).

## 2. Umfang der Berufung

Wie erwähnt, wurde die Berufung auf Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils beschränkt. Die nicht angefochtenen Punkte (Dispositivziffern 1 sowie 3 bis 6) sind damit in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab vorzumerken.

## 3. Strafzumessung

3.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe im Allgemeinen und bei Betäubungsmitteldelikten im Besonderen zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (Urk. 38 S. 4-7). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.2. Des Weiteren hat das Bundesgericht in verschiedenen jüngeren Urteilen die für die Strafzumessung geltenden Regeln vorgegeben (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 135 IV 130 E. 5.3.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat sich grossmehrheitlich an diese Vorgaben gehalten, einzig unterlassen, eine Einsatzstrafe für die Tatschwere zu benennen (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.7). Dies wird im Folgenden nachzuholen sein.

3.2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass das Inkrafttreten des revidierten BetmG per 1. Juli 2011 nichts an der Strafzumessung ändert: Sowohl nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 aBetmG als auch nach Art. 19 Abs. 2 BetmG ist eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren bedroht. Zumindest für die vorliegenden Fragestellungen bleibt auch ohne Einfluss, dass das neue BetmG den Terminus "schwerer Fall" (gemäss Art. 19 Ziff. 2 aBetmG, im Vergleich zu Art. 19 Abs. 2 BetmG) nicht mehr verwendet und der Mengenbezug in Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG im Verhältnis zu Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG weggefallen ist. Der Gesetzgeber hat damit nicht gewollt, dass das Kriterium der Menge an Bedeutung verliere, sondern es bleibt nach wie vor - wie schon in der bisherigen Rechtsprechung - eines von mehreren Kriterien, das die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen bewirken kann (vgl. Marcel Keller, Der Artikel 19 des Betäubungsmittelgesetzes in der Fassung vom 20. März 2008: Ein kritischer Vergleich zwischen dem alten und dem neuen

Recht, Masterarbeit Hochschule Luzern 2009, S. 30/31 mit verschiedenen Nachweisen).

Da deshalb das neue Recht nicht das mildere ist, hat die Strafzumessung - wie vor Vorinstanz (die ohne weitere Erwägungen das aBetmG angewandt hat, Urk. 38 S. 4) - nach dem aBetmG zu erfolgen, welches bis zum 30. Juni 2011 (und mithin zum Zeitpunkt der dem Beschuldigten vorgeworfenen Tat) in Kraft gestanden hat (Art. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 333 Abs. 1 StGB).

3.2.2. Die objektive Tatschwere der Delinquenz des Beschuldigten wiegt - auf einer Skala aller denkbaren schweren Fällen von Widerhandlungen gegen das aBetmG im Sinne dessen Art. 19 Ziff. 2 - keinesfalls mehr leicht. Er führte bei seinem Transport am 8./9. März 2011 mit 4 Kilogramm Heroingemisch bzw. 2'841 Gramm reinem Stoff das weit über Zweihundertfache der Menge mit sich, welche das Bundesgericht als Grenze zum schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG festgelegt hat (12 g reines Heroin, BGE 109 IV 143). Der Drogenmenge - und damit der Grösse der Gefahr, die von den Betäubungsmitteln ausgeht - kommt im Rahmen der Strafzumessung zwar keine vorrangige Bedeutung zu (vor allem dann nicht, wenn der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG deutlich überschritten ist), sie ist aber immerhin eines der Elemente, die das Verschulden des Täters ausmachen (BGE 121 IV 193; Urteil des Bundesgerichts 6S.465/2004 vom 12. Mai 2005 E. 3.1). Dies fällt vorliegend durchaus ins Gewicht; wenn man sich das Verhältnis der vom Beschuldigten transportierten Menge zu derjenigen vor Augen hält, die vom süchtigen Endverbraucher konsumiert wird (jeweils im Bereich von Bruchteilen eines Gramms reinen Stoffes), wird klar, dass er mit seiner Handlung zur hohen Gefährdung einer unüberblickbaren Grosszahl von Menschen beigetragen hat. Praxisgemäss etwas verschuldensmindernd ist dagegen zu berücksichtigen, dass von einer reinen Kuriertätigkeit des Beschuldigten und somit einer Stellung auf der untersten Hierarchiestufe der Drogenhandelsorganisationen auszugehen ist. Damit ist auch berücksichtigt, dass es sich - wie bei Drogenkurieren aus dem Ausland üblich - um einen einmaligen Transport gehandelt hat (Urk. 51 S. 3). Und ganz leicht wirkt sich weiter zugunsten des Beschuldigten aus, dass er bei seinem Schmuggelversuch alles

andere als raffiniert vorgegangen ist, sondern die Drogenpakete in einer Art und Weise um die Waden gebunden hat, die geschulten Augen von Grenzbeamten mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht verborgen bleiben konnte (vgl. dazu Urk. 8/2).

3.2.3. In subjektiver Hinsicht ist dem Beschuldigten direkt vorsätzliches Handeln anzulasten, einzig getrieben vom finanziellen Interesse, die ihm offenbar als Transportlohn in Aussicht gestellten € 13'000.– zu erhalten.

Zwar machte der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung geltend, dass er nicht gewusst habe, was er transportiere und er auch nicht wisse, was Heroin bzw. Drogen seien. Er stamme aus einem Dorf und sei Analphabet, solche Dinge wie Drogen seien ihm, der nicht einmal Alkohol trinke, unbekannt (Urk. 50 S. 4 ff.). Diese Aussagen sind indes völlig unglaubhaft: Der Beschuldigte lebte während rund zehn Jahren in D.\_\_\_\_\_ (europäisches Land), in der Grossstadt Z.\_\_\_\_\_ (Urk. 2 S. 6). Allein schon deswegen erscheint es nicht plausibel, wenn er geltend macht, nie von Drogen gehört zu haben. Weitere Widersprüche zeigen sich in seinen Aussagen, in der ersten polizeilichen Einvernahme beispielsweise, wo der Beschuldigte erklärte, dass er die Ware weggeworfen hätte, wenn er gewusst hätte, dass es sich um Drogen handle (Urk. 2 S. 5 und 8) oder als er darlegte, der Übergeber der Wadenbandagen habe *geschworen*, dass es Medikamente seien (Urk. 3 S. 3). Der Beschuldigte hätte keinen Anlass gehabt, die Ware wegzuworfen oder zu behaupten, dass er Medikamente transportiere, was ihm sogar versichert worden sein soll, wenn er nicht gewusst hätte, was Drogen sind und dass diese verboten sind. Die Ahnungslosigkeit, welche der Beschuldigte vorgibt, erweist sich damit als reine Schutzbehauptung.

Die vom Beschuldigten wiederholt geltend gemachte finanzielle Notlage - er sei arbeitslos und habe sehr viele Schulden in E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, vor allem infolge der Krankheiten seiner Mutter und seiner Frau in E.\_\_\_\_\_ (anstelle vielem: Urk. 10 S. 5) - vermag ihn nicht zu entlasten. So ist auch die Argumentation der Verteidigung, dass es angesichts der Schulden und der kranken Ehefrau nicht angemessen sei, dem Beschuldigten vorzuhalten, dass er auf legalem Weg ein genügendes Einkommen hätte erzielen können (Urk. 51 S. 4), keineswegs stichhaltig. Der Beschuldigte verfügte über eine Aufenthaltsbewilligung in D.\_\_\_\_\_

(Urk. 15/3), erzielte dort zumindest teilweise ein Erwerbseinkommen (Urk. 15/8 S. 2/3; Urk. 25 S. 2) und arbeitete hernach wieder in E.\_\_\_\_\_ in der Landwirtschaft (Urk. 15/8 S. 3; Urk. 25 S. 3, 9/10). Er ist demnach arbeitsfähig und kann seine Arbeitskraft zum Erwirtschaften von Einkommen einsetzen; offensichtlich hatte er auch die Motivation und die Möglichkeit, dies der besseren Verdienstmöglichkeiten wegen in Europa zu tun. Gemäss eigenen Aussagen habe er denn auch vorgehabt, seine Schulden in Z.\_\_\_\_\_ abzarbeiten (Urk. 25 S. 10).

Wenn er sich anstelle dessen des schnellen und vielen Geldes wegen entschlossen hat, einen Drogentransport auszuführen, ist dies nichts anderes als egoistisch. Die subjektiven Elemente vermögen deshalb die objektive Tatschwere nicht zu mindern.

3.2.4. Wenn die Vorinstanz sowohl das objektive als auch das subjektive Verschulden als schwer einstuft (Urk. 38 S. 8), ist dies - im technischen Sinne - allerdings sicher zu hoch gegriffen, müsste doch ein schweres Verschulden zu einer Einsatzstrafe im obersten Bereich des zur Verfügung stehenden Strafrahmens führen (i.c. also 15 bis 20 Jahre). Indessen geht die Vorinstanz - wie ihre weiteren Erwägungen zeigen - offensichtlich selbst nicht von einer Strafe in dieser Höhe aus. Vielmehr erscheint für das gesamthafte Tatverschulden eine Einsatzstrafe im Bereich von fünf Jahren Freiheitsstrafe als angemessen.

3.2.5. Aus der Biographie des Beschuldigten ergeben sich keine strafzumessungsrelevanten Elemente. Es kann hierfür auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 38 S. 10; Art. 82 Abs. 4 StPO). Soweit er für sich eine besondere Strafempfindlichkeit reklamiert (Urk. 27 S. 1, 4; Urk. 40; Urk. 51 S. 3), ist er darauf hinzuweisen, dass die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jeden arbeitstätigen und in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist. Als unmittelbare gesetzmässige Folge jeder Sanktion darf diese Konsequenz daher nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände (erheblich) strafmindernd wirken. Solche können etwa aufgrund einer besonderen beruflichen oder familiären Situation gegeben sein (Urteile des Bundesgerichts 6B\_157/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 4.4.3; 6B\_470/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5; 6B\_296/2010 vom 15. Juli 2010 E. 3.3.1; und zuletzt

6B\_889/2010 vom 24. Mai 2011 E. 3.2.1). Derartige Umstände macht der Beschuldigte nicht geltend; alleine der Umstand, dass er Ernährer einer Familie mit vier Kindern, einer - überdies nicht weiter substantiiert - erkrankten Ehefrau und des Vaters sei, ist nicht derart aussergewöhnlich, dass sich deswegen eine Strafminderung rechtfertigen liesse, zumal die Betreuung seiner Kinder gewährleistet ist (Urk. 2 S. 2) und seine Anwesenheit in E.\_\_\_\_\_ auch über Jahre hinweg - freiwillig - nicht erforderlich war (Urk. 25 S. 3). Keinesfalls als erhöhte Strafeempfindlichkeit angesehen werden kann sodann, dass der Beschuldigte im Vollzug auf jeden Familienbesuch, seine Heimatbräuche und heimatliche Speisen verzichten müsse und sich weder mit Mitgefangenen noch dem Personal unterhalten könne (Urk. 27 S. 4; Urk. 51 S. 3) - das ist direkte Folge davon, dass er sich entschlossen hat, im Ausland zu delinquieren, und würde zudem in un gerechtfertigter Weise ausländische Straftäter generell bevorzugen.

Die von der Verteidigung geltend gemachte Vorstrafenlosigkeit wirkt sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ebenfalls nicht strafmindernd aus (BGE 136 IV I).

3.2.6. Schliesslich ist das Nachtatverhalten eines Täters in die Strafzumessung einfließen zu lassen. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren (wie zum Beispiel Reue, Einsicht und Strafeempfindlichkeit). Ein Geständnis, kooperatives Verhalten bei der Aufklärung von Straftaten sowie Einsicht und Reue wirken in der Regel strafmindernd. Das Bundesgericht hielt dafür, ein positives Nachtatverhalten könne zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen (vgl. BGE 118 IV 349 und 121 IV 202; BSK StGB I-Wiprächtiger, Art. 47 N. 129 ff.).

Nach seiner Verhaftung am 9. März 2011 zeigte sich der Beschuldigte in der ersten polizeilichen Einvernahme noch völlig unwissend und machte geltend, er habe geglaubt, Medikamente zu transportieren (Urk. 2 S. 3 ff.). Dabei blieb er auch in der gleichentags durchgeführten Haftenvernahme vor dem Staatsanwalt (Urk. 3 S. 2 ff.). Ab der delegierten Einvernahme vom 12. April 2011 war der Beschuldigte dann aber geständig, in der ihm vorgeworfenen Art und Weise Heroin transportiert zu haben (Urk. 7 S. 2 ff.; Urk. 10 S. 2 ff.; Urk. 25 S. 5 ff.).

Einsicht und Reue zeigte er lange nicht, sondern wiederholte bis zum Ende der Schlusseinvernahme am 24. Mai 2011 immer nur rechtfertigend, wie er durch seine Schuldensituation zum Drogentransport getrieben worden sei. Erst auf den Abschlussvorhalt der rechtlichen Würdigung hin räumte der Beschuldigte ein, einen Fehler gemacht zu haben (Urk. 10 S. 7). Im Schlusswort nach der vorinstanzlichen Hauptverhandlung antwortete er ähnlich (er "akzeptiere" seine Schuld und sei sich bewusst geworden, wie schwer sein Delikt sei; Prot. I S. 6), um sich dann allerdings sogleich wieder in Selbstmitleid und Sorge um seine Familie zu ergehen (ebd.).

Auch wenn das Geständnis des Beschuldigten nicht wirklich "rasch" (so der Verteidiger in Urk. 40) erfolgt ist und ihm angesichts des offenkundigen Sachverhalts letztlich vernünftigerweise auch nicht viel anderes übrig blieb, als die Sache zuzugeben, ist es gleichwohl moderat strafmindernd zu berücksichtigen. Nur ganz minim strafreduzierend wirkt sich demgegenüber die - so schon die Vorinstanz wohlwollend - lediglich "in Ansätzen erkennbare Einsicht und Reue" (Urk. 38 S. 11) aus. Nicht ersichtlich ist sodann, weshalb der von der Verteidigung geltend gemachte Verzicht des Beschuldigten auf eine hafrichterliche Anhörung Ausdruck besonderer Kooperation im Strafverfahren sein soll (Urk. 51 S. 3). Vom Haftrichter angehört zu werden ist ein gesetzliches Recht jedes Verhafteten, dessen Ausübung oder Nichtausübung sich nicht auf die Strafzumessung auswirkt. Ebenso wenig ist die von der Strafvollzugsanstalt attestierte gute Führung ein Strafminderungsgrund - eine solche ist als selbstverständlich vorauszusetzen (Urk. 51 S. 2).

3.2.7. Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass die vorinstanzlich ausgesprochene Freiheitsstrafe von 42 Monaten jedenfalls nicht zu hoch ausgefallen ist. Dieses Strafmass ist damit zu bestätigen. Darauf anzurechnen sind die vom Beschuldigten bis und mit heute durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug erstandenen 307 Tage (Art. 51 StGB).

Die Angemessenheit dieser Strafe ergibt sich auch bei einer Vergleichsrechnung mit dem schematisierten Berechnungsmodell von Fingerhuth/Tschurr (Betäubungsmittelgesetz, Zürich, 2007). Dabei handelt es sich um einen Vergleichs-

rahmen, welchem nur Richtlinienfunktion zukommt und welcher dem Richter als Orientierungshilfe dient, ohne ihn zu binden oder zu hindern, eine seiner Überzeugung entsprechende schuldangemessene Strafe auszusprechen (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., Art. 47 StGB N 27). Eine solche Vergleichsrechnung ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung durchaus zulässig (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_495/2008 vom 27. Dezember 2008 E. 1.4.). Nach dem genannten Berechnungsmodell ist die Einsatzstrafe für den Transport von rund 2,8 kg reinem Heroin auf 72 - 74 Monate festzusetzen. Davon ist für den ausländischen Kurier ein Abzug von 20 % (aufgerundet 15 Monate) zu machen. Das Geständnis ist vorliegend mit einem Abzug von maximal 20 % zu berücksichtigen, hatte der Beschuldigte doch keine Möglichkeit, den Drogentransport glaubhaft zu bestreiten (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O. Art. 47 StGB, N 30 f.). Es ergibt sich somit eine Strafe im Bereich von 42 - 44 Monaten.

Abschliessend ist noch auf das vom Verteidiger angeführte Referenzurteil in Sachen C.\_\_\_\_\_ (Geschäfts-Nr.: SB110270), welcher bei einem praktisch identischen Sachverhalt mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten (davon 26 Monate bedingt) bestraft wurde, einzugehen (Urk. 51 S. 1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterscheiden sich selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle durchwegs in zumessungsrelevanten Punkten (BGE 135 IV 191 E. 3.1), weshalb der vorliegende Fall nicht schon allein deswegen, weil die Umstände "identisch" sind, gleich beurteilt werden muss. Die unterschiedliche Beurteilung rechtfertigt sich vorliegend insbesondere auch deshalb, weil ein Vergleich der beiden Fälle zeigt, dass C.\_\_\_\_\_ einerseits eine kleinere Menge reine Betäubungsmittel transportiert hatte und er andererseits - im Gegensatz zum Beschuldigten im vorliegenden Fall - ab initio vollumfänglich geständig war.

#### 4. Strafvollzug

Bei einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten kommt ein ganzer oder teilweiser bedingter Aufschub der Strafe schon von Gesetzes wegen nicht in Frage (Art. 42 ff. StGB).

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung vollumfänglich unterliegt, sind ihm deshalb die Kosten aufzuerlegen, mit Ausnahme derjenigen für die amtliche Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO). Diesbezüglich ist er jedoch auf Art. 135 Abs. 4 StPO hinzuweisen, wonach er verpflichtet ist, die der Verteidigung vom Staat ausbezahlte Entschädigung zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.-- festzusetzen.

### Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 31. August 2011, wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

### "Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG.
2. (...)
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 10. März 2011 beschlagnahmte Barschaft von € 100.- (CHF 126.50) wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. Mai 2011 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter Lager-Nr. ... gelagerten Betäubungsmittel (2 Stoffpakete mit 3'998 Gramm Heroingemisch) werden eingezogen und der Kantonspolizei zur Vernichtung überlassen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'500.-; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 1'800.- Gebühr Strafuntersuchung  
Fr. 300.- Auslagen Untersuchung  
Fr. amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
  7. (Mitteilungen)
  8. (Rechtsmittelbelehrung)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 307 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.**
4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung (im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten) (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versandt)
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung (im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten)
  - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
  - das Bundesamt für Polizei

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
  - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
5. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 9. Januar 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. F. Bollinger

lic. iur. S. Schwarzwälder